

EL CRITERIO AMBIENTAL EN LA ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

José Enrique Candela Talavero

Funcionario de la Administración local con habilitación de carácter estatal

Licenciado en Derecho

Graduado en Ciencias Políticas

Colaborador del Observatorio de Contratación Pública

EXTRACTO

La satisfacción de los intereses públicos por las Administraciones y su obligación constitucional de promover políticas públicas para la protección medioambiental nos habilitan para impulsar en el sector de la contratación pública que en los procedimientos de adjudicación de los contratos la variable ambiental sea tomada en consideración por el órgano de contratación, con lo que lograr el desarrollo de la actividad contractual vinculada con la protección del medio ambiente. Para que esta posibilidad sea real se están elaborando, fundamentalmente, directivas comunitarias que acompañadas con los pronunciamientos jurisprudenciales y la normativa nacional son objeto del presente estudio.

Palabras claves: protección del medio ambiente, contratos públicos y normativa.

Fecha de entrada: 21-01-2016 / Fecha de aceptación: 21-03-2016

THE ENVIRONMENTAL CRITERION IN THE PUBLIC PROCUREMENT AWARD

José Enrique Candela Talavero

ABSTRACT

The satisfaction of the public interest by the authorities and its constitutional obligation to promote public policies for environmental protection, enables us to drive in the area of public procurement procedures for the award of contracts environmental variable to be considered by the contracting authority, thereby ensuring development of contractual activity associated with environmental protection. For this possibility they are real are being developed mainly Community directives, which accompanied with judicial rulings and the national rules is the subject of this study.

Keywords: environmental protection, public procurement and regulation.

Sumario

1. Introducción
2. La protección del medio ambiente y el urbanismo
 - 2.1. Red Natura y Administración local
3. El criterio ambiental en la contratación pública: Normativa y jurisprudencia
 - 3.1. Las previsiones de la legislación comunitaria: Las nuevas directivas de contratación
 - 3.2. Las previsiones de la legislación nacional
4. Conclusión

1. INTRODUCCIÓN

Las Administraciones actúan para poner en marcha políticas públicas respetuosas con la legalidad, protectoras de los intereses públicos¹ y «facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social», según lo previsto en el artículo 9.2 de la Constitución (en adelante, CE). La intervención de los poderes públicos en aplicación del mandato directo que conlleva la cláusula de transformación del artículo 9.2 de la CE², también en materia de ruidos, es comprobable hasta el punto de que, como manifiesta la STS de 7 de noviembre de 1990, lo único que hay que lamentar es que todavía haya poderes públicos que manifiesten una cierta pasividad en la adopción de medidas eficaces en defensa contra las múltiples agresiones al medio ambiente que se dan todos los días y en todas partes. El derecho reconocido en el artículo 45 de la CE es un derecho subjetivo con un contenido delimitado por el desarrollo legislativo (STC 32/1983, de 28 de abril) que supone que la planificación ambiental (STC 2138/2013, de 6 de junio de 2013) está estrechamente vinculada a la percepción de que el medio ambiente requiere invariablemente de acciones coordinadas (STC 102/1995), resultando ser uno de los principios rectores de la política económica y social (STC 234/2012, de 13 de diciembre de 2012).

Estas previsiones que recoge nuestra CE se conectan con el derecho recogido en su artículo 45 de disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo velando los poderes públicos por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva³, con la actuación contractual de esta Administración, la cual deberá, según la regulación del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), en su artículo 1.1, «asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa» y con las nuevas Directivas comunitarias, que luego estu-

¹ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: «El interés general como categoría central de la actuación de las Administraciones Públicas», *Actualidad Administrativa*, núm. 8, quincena del 16 al 30 de abril de 2010, pág. 915, tomo 1, Editorial La Ley.

² LINDE PANIAGUA, E. (coord.): *Parte Especial del Derecho Administrativo: La Intervención de la Administración en la Sociedad*, Madrid: Colex, 2007.

³ LOZANO CUTANDA, B.: *Derecho Ambiental Administrativo*, 8.ª ed., Madrid: Dykinson, 2007; PÉREZ MORENO, A.: «Reflexiones sobre la sustantividad del derecho ambiental», *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, enero-diciembre de 1983, y SIMÓN YARZA, F.: «El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 94, enero-abril de 2012.

diaremos, sobre las que el profesor GIMENO FELIÚ⁴ manifestó que si bien las Directivas de 2004 han supuesto un notable avance, se constata la insuficiencia de su regulación en un contexto de crisis económica y de «redefinición» de políticas públicas, lo que aconsejaba un nuevo paquete legislativo que debería ser ambicioso, tanto en sus principios como en la concreta arquitectura jurídica, y que se propusiera para poder contribuir así a la consecución de los objetivos de la Estrategia Europa 2020.

La internacionalización necesaria de la protección del medio ambiente, advierte el profesor CANOSA USERA⁵, podría armonizar las legislaciones nacionales, si bien no es todavía ni suficientemente intensa ni lo bastante eficaz, y ello a pesar de que en el proceso de integración europea se ha avanzado considerablemente en la construcción de una política ambiental común. Así, por lo que hace al Derecho Originario de la Unión Europea, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea reconoce en su artículo 2 que la Comunidad tendrá por misión, entre otras, promover «un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida», y que se concretan en su título XIX (art. 174) sobre el medio ambiente. Esta regulación internacional tiene trascendencia por su aplicación a España en virtud del contenido de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la CE. Por eso que tengamos que seguir los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resultando significativas en materia medioambiental la STEDH de 9 de diciembre de 1994 (Asunto López Ostra contra España) y la STEDH de 19 de febrero de 1998 (Asunto Guerra contra Italia), o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), como la reciente Sentencia de 29 de abril de 2015, por la que se resuelve una petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesverwaltungsgericht (Alemania) en relación con la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo, Asunto C-148/14, resolviendo el tribunal como contrario al principio de proporcionalidad que se aplique de manera automática una multa a tanto alzado (art. 16.3 de la Directiva 2003/87) en el supuesto de encontrarnos con que el titular, siguiendo los postulados del informe de experto independiente, entregue tantos derechos de emisión de gases de efecto invernadero como se hayan manifestado en este informe.

2. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y EL URBANISMO

El derecho a disfrutar un medio ambiente adecuado es algo que debe ser situado en una clave plena de contenidos positivos, asegura el profesor LÓPEZ MENUDO⁶, es decir, como reco-

⁴ GIMENO FELIÚ, J. M.^a: «Las nuevas directivas –cuarta generación– en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 159, julio-septiembre de 2013, pág. 40.

⁵ CANOSA USERA, R.: «¿Existe un verdadero derecho constitucional a disfrutar del medio ambiente?», *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 7, T1, 2006, pág. 157.

⁶ LÓPEZ MENUDO, F.: «El Derecho a la protección del Medio Ambiente», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, septiembre-diciembre de 1991, pag. 164.

nocimiento del derecho al disfrute de unas calidades medioambientales adecuadas a la vida humana que han de mantenerse efectivas y constantes, como un atributo normal del entorno vital; lo que no debe ser confundido, aunque pueda parecer lo mismo, con el derecho a obtener una indemnización en aquellos casos en los que la degradación llega a tal extremo que produce un daño tangible y singularizado, lo cual es otra cosa u otro derecho distinto; derecho este que, por otra parte, viene a ser más formal que otra cosa, dado que pueden producirse graves atentados contra el medio ambiente sin que tengan directas repercusiones en la salud o el patrimonio de las personas, y aun teniéndolas palpablemente, dada la dificultad de establecer la prueba o demostrar la relación causa-efecto entre el ambiente dañoso y la lesión o perjuicio de que se trate. Recientemente, en la STS de 6 de octubre de 2010 se proclamó que debían aplicarse los criterios que se ha señalado en las SSTC 64/1982 y 170/1989 para armonizar los conflictos entre el medio ambiente y la explotación de los recursos.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 58/1982) ya se preocupó de señalar que la propiedad pública de un bien es separable del ejercicio de aquellas competencias que lo tienen como soporte natural o físico: la titularidad de un bien no otorga competencias y las facultades inherentes al dominio sobre un bien solo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican su propiedad pública, y respetando siempre el orden constitucional de competencias (SSTC 227/1988, 149/1991 y 52/1994). Concurrencia competencial que condujo al supremo intérprete de la CE a manifestar (SSTC 68/1984, 77/1984, 149/1991 y 198/1991) respecto a la competencia estatal que «la titularidad pública de un bien no habilita *per se* para el ejercicio de competencias sustantivas que resulten ajenas al ámbito de competencias constitucionalmente delimitado, pues, como ya hemos señalado, tampoco es admisible que la propiedad de un bien faculte a la Administración para realizar actividades que no le corresponden, según el orden constitucional de competencias».

Siendo indiscutiblemente el urbanismo ámbito de interés de los municipios, sobre el que estos extienden sus competencias (STC 40/1998, de 19 de febrero), el respeto medioambiental y la contratación pública encuentran manifestación también en este sector de intervención administrativa. Por otra parte, la sostenibilidad, cuya base, como apunta el profesor GONZÁLEZ PÉREZ⁷, está en la armonización entre el desarrollo económico y la protección del medio ambiente, exige que, ante cualquier actividad que comporte un desarrollo económico, deba valorarse el daño que pueda producir a ese medio ambiente y en qué medida la restauración que pueda preverse será o no total o completa (SSTC 64/1982 y 170/1989). Por tanto, la preservación y promoción del medio ambiente, apunta el profesor JORDANO DE FRAGA⁸, y la implementación de un modelo de desarrollo sostenible son preocupaciones de la sociedad de nuestro tiempo y, por consiguiente, de su derecho. Así, el suelo es un recurso natural cuya conservación y adecuada utilización es de interés para las

⁷ GONZÁLEZ PÉREZ, J. (dir.): *Comentarios a la Ley del Suelo*, vol. I, Madrid: Thomson-Civitas, 2007, pág. 98.

⁸ JORDANO FRAGA, J.: «El futuro del derecho ambiental», *Medio Ambiente & Derecho. Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, núm. 24, febrero de 2013.

generaciones futuras y la preocupación por su protección es la base del «desarrollo sostenible» como parámetro de regulación del suelo y, con ello, del urbanismo en general (art. 45.2 de la CE).

Con fundamento en esta previsión constitucional, dispone el artículo 3.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: «Las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo tienen como fin común la utilización de este recurso conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible, sin perjuicio de los fines específicos que les atribuyan las leyes. 2. En virtud del principio de desarrollo sostenible, las políticas a que se refiere el apartado anterior deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo en particular a: a) La eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje. b) La protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística. c) La prevención adecuada de riesgos y peligros para la seguridad y la salud públicas y la eliminación efectiva de las perturbaciones de ambas. d) La prevención y minimización, en la mayor medida posible, de la contaminación del aire, el agua, el suelo y el subsuelo». Para la realización de las previsiones del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, hay que acudir a la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que se conecta en su finalidad con la normativa del suelo en supuestos como el contemplado en su artículo 48, al regular los espacios protegidos Red Natura 2000 disponiendo que «la descatalogación total o parcial de un espacio incluido en Red Natura 2000 solo podrá proponerse cuando así lo justifiquen los cambios provocados en el mismo por la evolución natural, científicamente demostrada, reflejados en los resultados del seguimiento definido en el artículo anterior. En todo caso, el procedimiento incorporará un trámite de información pública, previo a la remisión de la propuesta a la Comisión Europea»⁹. En sentido similar se pronuncia el artículo 13.3 del Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, que establece que «solo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por esta de tal descatalogación» (STSJ de Cantabria de 4 de febrero de 2010 y STSJ de la Comunidad Valenciana de 19 de diciembre de 2006). Ahora bien, según la jurisprudencia al respecto (STS de 15 de noviembre de 1995), la calificación del suelo no urbanizable de especial protección ecológica no está dentro del libre arbitrio del planificador, sino que ha de respetar el criterio real en su delimitación.

⁹ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: «La contratación de las Comunidades Europeas», *Revista de Administración Pública*, núm. 142, enero-abril de 1997, Madrid, pág. 214.

2.1. RED NATURA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

Sobre la Red Natura 2000, además de las regulaciones autonómicas, como el Decreto 110/2015, de 19 de mayo, por el que se regula la red ecológica europea Natura 2000 en Extremadura, cuya finalidad no es sino el desarrollo de la regulación de la Red Ecológica Europea Natura 2000 en la Comunidad Autónoma de Extremadura, de conformidad con lo establecido en la Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y Espacios Naturales de Extremadura, con carácter general el TJUE ha declarado que las disposiciones de la directiva sobre los hábitats tienen como objetivo que los Estados miembros adopten medidas de protección apropiadas para mantener las características ecológicas de los lugares en que existan tipos de hábitats naturales (SS de 20 de mayo de 2010, Comisión/España, C-308/08, Rec. p. I-4281, apdo. 21, y de 24 de noviembre de 2011, Comisión/España, apdo. 163), es decir, que la aplicación del principio de cautela en el marco de la ejecución del artículo 6, apartado 3, de la Directiva «hábitats» exige que la autoridad nacional competente evalúe las repercusiones del proyecto en el lugar Natura 2000 considerado, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de ese lugar y tomando en consideración las medidas de protección integradas en el citado proyecto dirigidas a evitar o reducir los eventuales efectos perjudiciales causados directamente en este a fin de garantizar que no afecte a la integridad del referido lugar, si bien consideró la STJUE de 15 de mayo de 2014, Asunto C-521/12, por la que se resuelve cuestión prejudicial relacionada con la aplicación de la Directiva 92/43/CE de hábitats, las medidas de protección previstas por un proyecto cuyo objeto sea compensar los efectos negativos de este en un lugar Natura 2000, no pueden ser tomados en consideración en la evaluación de las repercusiones del aludido proyecto prevista en el referido artículo 6, apartado 3. Además, según el TJUE (Sentencias Waddenvening y Vogelbeschermingsvereniging, de 16 de febrero de 2012, Solvay y otros, C-182/10, Rec. p. I-0000, y de 11 de abril de 2013, asunto C-258/11, Sweetman y otros), el artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats establece un procedimiento de evaluación destinado a garantizar, mediante un control previo, que únicamente se autorice un plan o proyecto que sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma pueda afectar de forma apreciable a este último, en la medida en que no cause perjuicio a la integridad de dicho lugar.

Por su parte, el TJUE, analizando la Directiva 92/43/CE, dictó una sentencia en el Asunto C-371/98, [The Queen v. Secretary of State for the Environment, Transport and The Regions, ex parte First Corporate Shipping, Ltd., (2000) REC I-9235] en la que destacó varias cuestiones esenciales sobre el proceso de selección. Según el TJCE, la Comisión debía disponer de un inventario exhaustivo de los lugares que, a nivel nacional, tuviesen un interés ecológico pertinente en relación con el objetivo de conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres perseguido por la directiva. Esta era la única forma posible, apunta el profesor GARCÍA URETA¹⁰, de alcanzar el objetivo del mantenimiento o del restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los tipos de hábitats naturales y de los hábitats de especies de que se tratase en su área de distribución natural, que, además, podía estar situada a ambos lados de una o varias fronteras interiores de

¹⁰ GARCÍA URETA, A.: «Urbanismo y Red Natura 2000. Ley 8/2007 y alteración de zonas protegidas», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 78, 2007, pág. 128.

la Comunidad. Por tanto, un Estado miembro no estaba habilitado, por sí solo, aunque existiesen exigencias económicas, sociales y culturales, o particularidades regionales y locales, para excluir lugares que poseyesen a nivel nacional un interés ecológico pertinente para el objetivo de conservación, sin poner en peligro la consecución de este mismo objetivo en el ámbito comunitario.

Otra manifestación de la preocupación por la inmisión que la actividad urbanística produce en el medio ambiente es el artículo 3.3 del Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, al disponer en materia del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible que «los poderes públicos formularán y desarrollarán, en el medio urbano, las políticas de su respectiva competencia, de acuerdo con los principios de competitividad y sostenibilidad económica, social y medioambiental, cohesión territorial, eficiencia energética y complejidad funcional, procurando que esté suficientemente dotado y que el suelo se ocupe de manera eficiente, combinando los usos de forma funcional», y particularmente por lo que hace al contenido del derecho de propiedad del suelo en situación rural, delimita sus facultades el artículo 13.1 del Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, al reconocer que «En el suelo en situación rural a que se refiere el artículo 21.2 a), las facultades del derecho de propiedad incluyen las de usar, disfrutar y disponer de los terrenos de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales. La utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice». La protección medioambiental en sede urbanística con aplicaciones contractuales se observa al implantar actividades industriales en suelo no urbanizable, caso de un equipamiento comercial que incluye supermercado, gasolinera y aparcamientos a la luz del artículo 42 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que define las actuaciones de interés público (STSJ de Andalucía de 27 de febrero de 2015) así como en el Decreto Legislativo 2/2015, de 17 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón, en cuyo artículo 68.1 se considera que «los paisajes de Aragón quedan reconocidos jurídicamente como elemento fundamental del entorno humano, expresión de la diversidad de su patrimonio común cultural y natural, y como fundamento de su identidad», y para los poderes públicos el artículo 70.1 los insta a que «deberá integrarse el paisaje en los instrumentos de planeamiento territorial, constituir un criterio orientativo en los instrumentos urbanísticos y, en general, ser tenido en cuenta en todas las políticas sectoriales en aras de la consecución de los objetivos de calidad paisajística».

Por lo que hace a la Administración local¹¹ desde el punto de vista medioambiental, la regulación a través de ordenanza local de las instalaciones de radiocomunicación de la red de telefonía

¹¹ ALONSO GARCÍA, E.: «La gestión del medio ambiente por las entidades locales», en Muñoz Machado, S. (coord.), *Tratado de Derecho Municipal*, tomo II, 2.ª ed., Madrid: Civitas, 2003.

móvil coincide con la que es posible establecer respecto de todo tipo de instalaciones que generan energía, en forma de emisiones radioeléctricas, que directa o indirectamente puedan afectar de manera significativa a la salud de las personas, según el profesor SIBINA TOMÀS¹² la materia medioambiental nos lleva a los artículos 25 y 26 de la LRBRL, que delimitan un mínimo competencial con remisión al legislador sectorial competente, central o autonómico. Resultando que el artículo 25 de la LRBRL, en su nueva redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, con vigencia desde el 31 de diciembre de 2013, dispone que: «1. El municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo. 2. El municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en las siguientes materias: a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación. b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas. [...] j) Protección de la salubridad pública. [...]». El artículo 26 dispone que: «1. Los municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: a) En todos los municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas. b) En los municipios con población superior a 5.000 habitantes, además: parque público, biblioteca pública y tratamiento de residuos. c) En los municipios con población superior a 20.000 habitantes, además: protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público. d) En los municipios con población superior a 50.000 habitantes, además: transporte colectivo urbano de viajeros y medio ambiente urbano. 2. En los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los siguientes servicios: a) Recogida y tratamiento de residuos. b) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales. c) Limpieza viaria. [...]». Y el artículo 27.3: «Con el objeto de evitar duplicidades administrativas, mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía y, en general, contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos, la Administración del Estado y las de las comunidades autónomas podrán delegar, siguiendo criterios homogéneos, entre otras, las siguientes competencias: a) Vigilancia y control de la contaminación ambiental. b) Protección del medio natural. [...]».

Reconocido el principio de subsidiariedad en el artículo 4.2 de la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988, en virtud del cual las «entidades locales tienen, dentro el ámbito de la ley, libertad plena para ejercer su

¹² SIBINA TOMÀS, D.: «Las ordenanzas municipales reguladoras de las instalaciones de radiocomunicación», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 0, octubre de 2002, págs. 146 a 169.

iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad», la jurisprudencia (SSTS de 21 de mayo de 1997, 30 de enero de 2008 y 7 de octubre de 2009, 11 de febrero de 2013, 8 de marzo de 2013, 2 de abril de 2013 y 30 de abril de 2013) viene declarando repetidamente que de los artículos 25 a 28 de la LRBRL, interpretados de acuerdo con la cláusula de subsidiariedad que contiene la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, resulta una atribución genérica de potestades a los ayuntamientos para intervenir en todo el conjunto de materias relacionadas en el artículo 25.2 de aquella disposición y que representan el contenido competencial en que se hace reconocible el principio de autonomía municipal garantizado en los artículos 137 y 140 de la CE. Lo que fundamenta que la STS de 22 de mayo de 2015 haya declarado recientemente que con carácter general, resulta imprescindible señalar que cualquier decisión sobre las competencias municipales no puede sustentarse sobre el criterio de la «vinculación positiva», es decir, que un ayuntamiento solo tiene competencia normativa cuando la misma ha sido atribuida por una norma legal, en un determinado ámbito material de la actuación administrativa. Tal es su vinculación al principio de legalidad. Sin que pueda dictar, por tanto, una ordenanza en ese ámbito sectorial sin dicha habilitación previa. Ahora bien, la jurisprudencia más reciente de esta Sala se ha inclinado por el criterio de la «vinculación negativa», en virtud del cual la competencia normativa de las entidades locales no precisa de una específica habilitación legal en cada ámbito sectorial en el que, como ahora sucede, se dicta la ordenanza, siempre, claro está, que no esté excluida dicha competencia y que no contravenga la correspondiente legislación, estatal o autonómica, que resulte de aplicación.

Con estas previsiones para impulsar un cambio del modelo económico español se elaboró la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (vigente hasta el 2 de octubre de 2016)¹³, caracterizada por la diversidad y variedad de aspectos objeto de regulación y modificación en distintos ámbitos, tales como: la economía, en las políticas sociales, en la educación o en el medio ambiente, la nueva Ley 2/2011 busca una mejor gestión racional de los medios naturales, definiendo la sostenibilidad como «un patrón de crecimiento que concilie el desarrollo económico, social y ambiental en una economía productiva y competitiva, que favorezca el empleo de calidad, la igualdad de oportunidades y la cohesión social, y que garantice el respeto ambiental y el uso racional de los recursos naturales, de forma que permita satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las del futuro para atender sus propias necesidades».

Hoy, la globalización hace que el medio ambiente deba considerarse en cada política pública por ser sector afectado por este imparable movimiento, junto a las nuevas tecnologías de la co-

¹³ VÁZQUEZ MATILLA, F. J.: «Nuevo régimen jurídico para las modificaciones de los contratos públicos: Proyecto de Ley de Economía Sostenible», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 37, diciembre de 2010. Véase también BANEGAS NÚÑEZ, J.: (dir.), *Economía Sostenible. Comentarios al proyecto de ley de economía sostenible*, Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2010. Sobre la LES y los contratos del sector público, véase ESCRIBUELA MORALES, F.: *La contratación del sector público. Especial referencia a los contratos de suministro y de servicios. Con doctrina y jurisprudencia, incorporando modificaciones legislativas, Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible*, 3.ª ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas (Madrid), 2011, y ALFONSO SÁNCHEZ, R. (dir. y coord.): *Economía Social y Economía Sostenible*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson, 2010.

municación¹⁴, en forma de Administración electrónica, el del cambio climático; advertido en clave comunitaria en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (12 de diciembre de 2007), cuyo artículo 37 reconoce que «las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad» y de la modificación al Tratado de la Unión Europea por el Tratado de Lisboa (2007) para reconocer en su artículo 2.3 que «la Unión obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado, entre otros aspectos, en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente». Si como advertía la profesora LOZANO CUTANDA¹⁵, para introducir y hacer respetar el valor de la preservación de nuestro ecosistema en el sistema económico, «internalizando» los costes para la sociedad en su conjunto de la contaminación y la explotación de los recursos, es preciso que intervengan los poderes públicos con actuaciones orientadoras o limitadoras de los intereses económicos particulares que logren su armonización con los intereses generales ambientales en un modelo de desarrollo sostenible. Por esto que la sostenibilidad hace intervenir a los poderes públicos, siendo muestras de su vinculación al sector de la regulación del medio ambiente la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación; la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad; la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, de desarrollo sostenible del medio rural; el Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental; la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, de los artículos 77 a 92, o el Real Decreto 1085/2015, de 4 de diciembre, de fomento de los Biocarburantes, y que en sede contractual se pretende salvaguardar, como veremos en la regulación del TRLCSP.

3. EL CRITERIO AMBIENTAL EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA

Señaló el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha (Dictamen núm. 86/2005, de 15 de junio) que el juego de los principios esenciales de la contratación administrativa, como la preponderancia del fin de interés público y respeto al equilibrio contractual, imponen la exigencia de que el ejercicio de las potestades administrativas se conecten con la consecución de un interés público. Principios que han sido formulados por la jurisprudencia constitucional en la STC de 22 de abril de 1993, resultando que la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones públicas, y de ellos se hizo eco el artículo 1 del TRLCSP; principios que no son meramente interpretativos (STS de 22 de septiembre de 1988) sino de carácter normativo, mediante los que se salvaguarda el

¹⁴ ESTEVE PARDO, J.: «Derecho y medio ambiente: problemas generales. El derecho del medio ambiente como derecho de decisión y gestión de riesgos», *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja, Redur*, núm. 4, 2006.

¹⁵ LOZANO CUTANDA, B.: «Eclósión y crisis del derecho ambiental», *Revista de Administración Pública*, núm. 174, septiembre-diciembre de 2007, pág. 373.

interés público y que, en palabras del profesor MORENO MOLINA¹⁶, son fundamento de todas las reglas públicas sobre contratos públicos, caracterizados por su transversalidad, ya que alcanzan y se manifiestan en todas las fases contractuales, preparatorias y ejecutorias, prevaleciendo hoy de forma incuestionable sobre cualquier otra función de la normativa sobre contratación. Principios articulados en la Sentencia de 27 de noviembre de 2001, Asuntos acumulados C-285/99 y C-286-99 Lombardini y Mantovani, y que impedirán arbitrariedades para lograr con objetividad y eficacia la selección de los contratistas y la prosecución de los fines públicos que al contrato público le apremia la ley (Sentencias de 13 de octubre de 2005, Asunto C 458/03, Parking Brixen GMBH, o Sentencia de 8 de octubre 1980, Uberschar, 810/79, Rec. p. 2747, apdo. 16), y en la STC de 22 de abril de 1993).

Sobre el principio de igualdad señala la STJUE de 31 de enero de 2013 (Asunto T-235/11) que constituye la base de las directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos e implica una obligación de transparencia que permita garantizar su cumplimiento (Sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de noviembre de 1999, Unitron Scandinavia y 3-S, C-275/98, Rec. p. I-8291, apdo. 31; de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apdo. 91, y de 17 de febrero de 2011, Comisión/Chipre, C-251/09, no publicada en la Recopilación, apdo. 38)¹⁷.

Por lo que al principio de objetividad se refiere, el profesor BERNAL BLAY¹⁸ lo caracteriza con su carácter transversal, del cual resulta su aplicación a todas las fases de un contrato público, desde la preparación y adjudicación, pasando por los efectos del mismo durante su ejecución y hasta su extinción mediante el cumplimiento por las partes de sus respectivas contraprestaciones y por cuanto respecta al alcance objetivo del principio, debemos señalar que dicho principio proyecta su influencia tanto sobre los contratos sujetos a las prescripciones de las directivas europeas («sujetos a regulación armonizada», si utilizamos la terminología del TRLCSP), como a aquellos que, por razón de su cuantía, no superan los umbrales económicos de relevancia europea. En este sentido, resulta relevante que la propia Comisión Europea, en su Comunicación interpretativa de 1 de agosto de 2006 sobre el derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública (2006/C 179/02), relacionara dicho principio entre los mecanismos para asegurar la imparcialidad de las adjudicaciones de esos contratos no cubiertos o únicamente cubiertos de forma parcial por las disposiciones de la directiva. Por último, la determinación del alcance subjetivo del principio de objetividad en la contratación pública exige tomar en consideración el ámbito de aplicación subjetivo de la normativa sobre contratos públicos, recogido en el artículo 3 del TRLCSP.

¹⁶ MORENO MOLINA, J. A.: «Principios generales de la contratación pública, procedimientos de adjudicación y recurso especial en la nueva Ley estatal de contratos del sector público», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 45, enero-junio de 2008, págs. 47 y 71.

¹⁷ REQUENA CASANOVA, M.: «La tutela judicial del principio general de igualdad de trato en la Unión Europea: una jurisprudencia expansiva basada en una jerarquía de motivos discriminatorios», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 40, septiembre-diciembre de 2011, pág. 768.

¹⁸ BERNAL BLAY, M. A.: «El principio de objetividad en la contratación pública», *DA. Documentación Administrativa*, núm. 289, enero-abril de 2011, pág. 132.

A su vez, el principio de prohibición de discriminación por razón de nacionalidad (art. 12 del Tratado) es considerado por el tribunal como el fundamento de todo el sistema de contratación pública a nivel comunitario (Sentencia de 22 de junio de 1993, Asunto C-243/89). Sin olvidar el de seguridad jurídica, que supondrá que para que sea conforme a derecho el procedimiento de licitación, es necesario que los pliegos establezcan con la suficiente precisión los requisitos técnicos que deben reunir los productos o servicios objeto de licitación y que las proposiciones de los interesados deben ajustarse no solo a lo señalado en el pliego de cláusulas administrativas, sino también a lo dispuesto en el pliego de prescripciones técnicas, excluyéndose a aquellos licitadores cuyas ofertas se aparten de tales requisitos (Resoluciones núm. 91/2012, núm. 250/2013 y núm. 783/2014 de 24 de octubre de 2014 del TACRC).

Transparencia e igualdad de trato que llevó a la jurisprudencia comunitaria (STJUE de 4 de diciembre de 2003, Asunto C-448/01, EVN AG y Wienstrom GmbH contra República de Austria) a resolver la nulidad de los criterios de adjudicación y declarar también la nulidad del proceso de licitación, al afirmar que «las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento...». De ello se deduce que en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión. Previsiones de control administrativo que podemos diferenciar en generales, como son los principios generales de la contratación, que cumplen un papel clave, como quiere manifestar el TRLCSP, y concretos, como el recurso especial y potestativo en materia de contratación (libro primero del TRLCSP «Configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos», título I «Disposiciones generales sobre la contratación del sector público», en su capítulo VI «Régimen especial de revisión de decisiones en materia de contratación y medios alternativos de resolución de conflictos», regulado en los arts. 40 a 50)¹⁹. Recurso que para lograr la imparcialidad e independencia del órgano de contratación, es resuelto, en sede estatal, por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), tribunal administrativo independiente, adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Y que a efectos del control administrativo mediante el recurso, recuerda la jurisprudencia comunitaria (SSTJCE de 8 de septiembre de 2005, C-129/04; 11 de enero de 2005, C-26/03, y 12 de febrero de 2004, C-230/2002), las personas afectadas por un contrato público tienen derecho a una protección judicial efectiva de los derechos que les concierne el ordenamiento jurídico comunitario.

Guiándose la actuación administrativa por el principio de eficacia, apunta el profesor MEILÁN GIL²⁰ que lo que da razón de ser a la Administración pública es su cometido constitucional de

¹⁹ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: «El nacimiento de los contratos públicos: reflexiones sobre una equivocada transposición de la directiva comunitaria "de recursos"», *Revista de Administración Pública*, núm. 185, mayo-agosto de 2011, Madrid.

²⁰ MEILÁN GIL, J. E.: «La Administración Pública a partir de la Constitución Española de 1978», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 47, mayo-agosto de 1996.

servir eficazmente el interés general, aunque debe realizar su misión como poder público que es. Aquel es la expresión de las «necesidades sociales» y el hoy principio constitucional de eficacia equivale a lo que genérica y tradicionalmente se llama «buena Administración», ya que resultaría improcedente desconectar entre sí la interpretación de los diversos preceptos aplicables de las exigencias legales de cada caso (STS de 14 de septiembre de 2005). Además, siendo el fundamento de la potestad de modificación contractual, analiza el profesor COSCULLUELA MONTANER²¹, además de la reiterada defensa del interés público, en ser la Administración la redactora de los pliegos de condiciones contractuales, y por tanto quien mejor conoce y puede, por tanto, establecer cuál es el sentido que mejor se orienta a la satisfacción de aquel interés (STS 29 de febrero de 1984). Para evitar en sede contractual la discriminación (SSTJUE de 5 de diciembre de 1989, 16 de enero de 2003 y 1 de julio de 2004) en materia de impugnación de los pliegos se dictó la Resolución número 143/2012 del TACRC señalando que un régimen jurídico que facilite el acceso y favorezca la competencia de forma efectiva constituye un requisito imprescindible para llevar a cabo un gasto público eficiente. Principio de no discriminación de carácter normativo (STS de 22 de septiembre de 1988) que encuentra hoy manifestación en la prohibición de discriminación a favor de contratistas como medida para impulsar la contratación pública con emprendedores, recogida el artículo 45 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, a cuyo tenor: «1. En sus procedimientos de contratación, los entes, organismos y entidades integrantes del sector público no podrán otorgar ninguna ventaja directa o indirecta a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración». Por esto que sea reiterada la jurisprudencia (SSTS de 13 de junio de 1976, 23 de noviembre de 1977, 5 de junio de 1978, 9 de marzo de 1980 y 10 de marzo de 1982) que considera que constituye principio básico de la contratación que los términos de un contrato no pueden quedar a la libre discrecionalidad de una de las partes, puesto que estos, una vez suscrito y perfeccionado su cumplimiento, lo han de ser con estricta sujeción a las cláusulas y a los pliegos que le sirven de base, sin modificación ulterior, salvo excepciones admitidas expresamente en la normativa de aplicación (Informe 6/2009, de 15 de junio, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía), ya que la alteración de las cláusulas del pliego supone una vulneración del principio de igualdad de trato, postulado tanto en el derecho comunitario (art. 2 de la Directiva 2004/18/CE) como en el derecho interno (art. 1 de la LCSP) al verse otros posibles licitadores privados de participar en la licitación en las nuevas condiciones (STS de 10 de marzo de 1999).

En el sector de la contratación pública, la Administración contratante vela por la realidad de los intereses generales por cuenta de la comunidad, para lo que el ordenamiento jurídico le dota de determinados poderes y competencias cuyo ejercicio le permite perseguir estos fines públicos que le son propios (STC 141/1993 y SSTS de 4 de mayo de 1968 y 28 de febrero de 1989). Pues bien, este objetivo se consigue cuando en el proceso de contratación son respetados principios como el de seguridad jurídica, que supondrá que para que sea conforme a derecho el procedimiento de licitación, es necesario que los pliegos establezcan con la suficiente precisión los requisitos técnicos que deben reunir los productos o servicios objeto de licitación y que las proposiciones

²¹ COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, 6.ª ed., Madrid: Civitas, 1995, pág.419.

de los interesados deban ajustarse a lo señalado en el pliego de cláusulas administrativas y al de prescripciones técnicas, excluyéndose a aquellos licitadores cuyas ofertas se aparten de tales requisitos (Resoluciones núm. 91/2012, núm. 250/2013 y núm. 783/2014 del TACRC). Por su parte, tanto el Comité Económico y Social (Dictamen 4/2006) como el Consejo de Estado (Dictamen 22 de diciembre de 1988 y 514/2006, de 25 de mayo) se mostraron favorables a la existencia de criterios objetivos de adjudicación de los contratos que permitan tener en cuenta factores, entre otros, como la protección del medio ambiente. Y que fue analizado en la jurisprudencia comunitaria (STJUE de 17 de septiembre de 2002, Asunto C-513/1999, Concordia Bus Finland OY AB y Helsingin Kaupunki, y STJUE de 4 de diciembre de 2003 (Asunto C-448/01, EVN y Wienstrom).

Por tanto, si en el proceso de contratación los poderes públicos, por exigencia constitucional, deben proteger el medio ambiente, para ello en el pliego de cláusulas administrativas particulares deben incluirse como criterios de adjudicación, cuando sea viable, el respeto al medio ambiente. Esta realidad la encontramos en regulaciones sectoriales de nuestro ordenamiento, a saber: la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por la que se incorporaron al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CEE y 92/13/CEE, norma derogada, excepto su disposición adicional cuarta por la Ley 31/2007, de 30 de octubre; la Ley 11/1997, de 24 de abril, de envases y residuos de envases, que en su disposición adicional tercera promueve el uso de materiales reutilizables y reciclables en la contratación de obras públicas y suministros²². El artículo 21 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, considerando prioritario para los poderes públicos fomentar la reutilización de los productos, las actividades de preparación para la reutilización y el reciclado; o la compra responsable de productos forestales de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes. Mencionar que la nueva Ley 21/2015, de 20 de julio, ha modificado la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, reconociendo que los contratos públicos de aprovechamientos forestales son diferentes en esencia de las concesiones de uso, y así se deben regir como contratos especiales en los términos que delimita el TRLCSP al subordinarse a la legislación forestal. Según su artículo 52 sobre la compra responsable de productos forestales, el artículo 35 bis de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre queda redactado de la siguiente forma: «A efectos de lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, el órgano de contratación podrá incluir entre las consideraciones de tipo medioambiental que se establezcan en el procedimiento de contratación, las relativas a las condiciones de legalidad del aprovechamiento de la madera y sus productos derivados en origen como factor excluyente en caso de no acreditarse, y las relativas a su sostenibilidad, que podrá acreditarse, entre otras formas, mediante la certificación forestal definida en el artículo 6», y en materia de protección del medio ambiente en relación con el urbanismo, según el artículo 56 para la delimitación del uso forestal en el planeamiento urbanístico, el artículo 39 queda redactado de la siguiente forma: «Los instrumentos

²² DE LA VARGA PASTOR, A.: «La coordinación entre la Ley 10/1998 de residuos y la Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental en materia de suelos contaminados», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 84, 2009, págs. 233-258.

de planeamiento urbanístico, cuando afecten a la calificación de terrenos forestales, requerirán el informe de la Administración competente en gestión forestal. Dicho informe será vinculante si se trata de montes catalogados o protectores. Los montes pertenecientes al dominio público forestal tendrán la consideración de suelo en situación rural, a los efectos de lo dispuesto por la legislación estatal de suelo, y deberán quedar preservados por la ordenación territorial y urbanística, de su transformación mediante la urbanización». A lo que hay que añadir que siguiendo la exposición de motivos de la Ley 21/2015, de 20 de julio, esta incorpora como novedad aspectos relacionados con la comercialización de la madera, en concreto las nuevas infracciones por violación de los preceptos derivados de la aplicación del citado Reglamento 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre, y su régimen sancionador así como en su disposición adicional décima el establecimiento de una declaración responsable para los agentes que opten por un sistema individual para ejercer la diligencia debida, declaración responsable cuyo contenido mínimo debe ser desarrollado reglamentariamente. Así señalar el reciente Real Decreto 1088/2015, de 4 de diciembre, para asegurar la legalidad de la comercialización de madera y productos de la madera [de acuerdo con lo establecido en el Reglamento (CE) núm. 2173/2005 del Consejo, de 20 de diciembre, relativo al establecimiento de un sistema de licencias FLEGT aplicable a las importaciones de madera a la Comunidad Europea (en adelante, Reglamento FLEGT) y el Reglamento (UE) núm. 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre, por el que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera].

La contratación pública puede ser política pública para proteger el medio ambiente, de manera que se aprobara por el Consejo de Ministros en noviembre de 2007 la Estrategia Española de Cambio Climático y Energía Limpia Horizonte 2007-2012-2020, y en concreto como mecanismo de lucha contra los efectos del cambio climático, se prevé que en los concursos públicos de contratación de servicios se presente un «informe sobre medidas de eficiencia energética utilizadas por las posibles contratadas, favoreciendo a las empresas a que presenten un modelo de funcionamiento sostenible, también a nivel municipal, así como a establecer una estrategia de contrataciones públicas, que incorpore criterios obligatorios de sostenibilidad y de lucha contra el cambio climático».

3.1. LAS PREVISIONES DE LA LEGISLACIÓN COMUNITARIA: LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN

En clave comunitaria²³, señalar la Decisión (UE) 2015/801 de la Comisión de 20 de mayo de 2015 relativa al documento de referencia sobre las mejores prácticas de gestión medioambiental, indicadores de comportamiento medioambiental y parámetros comparativos de excelencia para el sector del comercio al por menor, de conformidad con el Reglamento (CE) 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un

²³ BERNAL BLAY, M. A.: «Acerca de la transposición de las directivas comunitarias. Sobre contratación pública. Comentario a la STJE de 13 de enero de 2005, As C-84/03 (Comisión vs. Reino de España) y el Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo», *Revista de Administración Pública*, núm. 168, septiembre-diciembre de 2005, Madrid, págs. 167-185.

sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), la Decisión 2015/801 dictada para cumplir el Reglamento 1221/2009, buscando favorecer documentos de referencia sobre mejores prácticas de gestión ambiental, que incluyan además indicadores y parámetros adecuados de comportamiento medioambiental, específicos para cada sector de actividad, la Directiva (UE) 2015/2193 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 sobre la limitación de las emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de las instalaciones de combustión medianas o la Decisión (UE) 2015/1814 del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de octubre de 2015 relativa al establecimiento y funcionamiento de una reserva de estabilidad del mercado en el marco del régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión, y por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE.

El Alto Tribunal español ya manifestó que «la prioritaria atención que merece la protección del medio ambiente, en su dimensión específica de protección del patrimonio natural y de la biodiversidad, cuya creciente fragilidad queda de manifiesto en las cifras y tendencias, contrastadas científicamente» (STC 69/2013) no sirve para adelantar que se ha presentando por parte de la OCDE un Informe de Evaluación del Desempeño Ambiental de España 2015, del que se desprende que España debe aumentar la presión fiscal (por ejemplo sobre el gasóleo), eliminar las subvenciones perjudiciales para el medio ambiente, como las ayudas al carbón nacional y así como simplificar la regulación ambiental. Así las cosas, en cumplimiento del Plan de Contratación Pública Verde en la Administración General del Estado, sus organismos públicos y las entidades gestoras de la Seguridad Social, se ha buscado implantar prácticas contractuales que respeten el medio ambiente, para lo que recientemente el Gobierno de la nación adoptó en julio de 2015 las mejoras y avances recogidos en el segundo Informe general sobre el estado de la Contratación Pública Verde.

Hoy la regulación comunitaria en materia contractual se encuentra en variable ambiental en la contratación pública en nuevas directivas comunitarias (las Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014) que, como señala el profesor MORENO MOLINA²⁴, pretenden simplificar, modernizar y mejorar la eficiencia de las normas y los procedimientos contractuales en la Unión Europea. La Directiva europea 2014/24/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, con carácter general reconocen en su artículo 18 los principios de la contratación de igualdad y no discriminación, de transparencia y proporcionalidad, y de manera específica establece su apartado 2: «Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental» y respecto a las etiquetas²⁵ se regulan en el artículo 43 cuando se cumplan determinadas condiciones, al esta-

²⁴ MORENO MOLINA, J. A.: «Las nuevas directivas de la Unión Europea sobre contratación pública y su necesaria incorporación al derecho español», *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha. Gabilex*, núm. extraordinario Jornadas de Letrados de las comunidades autónomas, 15, 16 y 17 de abril de 2015, págs. 103 a 132.

²⁵ DELGADO PIQUERAS, F.: «Ambiente y Comercio: la eco etiqueta europea», *Medio Ambiente & Derecho: Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, núm. 1, 1998.

blecer que «cuando los poderes adjudicadores tengan la intención de adquirir obras, suministros o servicios con características específicas de tipo medioambiental, social u otro, podrán exigir, en las especificaciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato, una etiqueta específica como medio de prueba de que las obras, servicios o suministros corresponden a las características exigidas». Por su parte, la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, regula específicamente en su artículo 61.1 las etiquetas al establecerse que cuando las entidades adjudicadoras tengan la intención de adquirir obras, suministros o servicios con características específicas de tipo medioambiental, social u otro, podrán exigir, en las especificaciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato, una etiqueta específica como medio de prueba de que las obras, servicios o suministros corresponden a las características exigidas, siempre y cuando se cumplan una serie condiciones que enumera, añadiéndose en el artículo 81 las normas de aseguramiento de la calidad y normas de gestión medioambiental. Y por lo que hace a la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, su artículo 2.1 reconoce el principio de libertad de administración de las autoridades nacionales, regionales y locales, de conformidad con el derecho nacional y de la Unión. Dichas autoridades tienen libertad para decidir la mejor forma de gestionar la ejecución de obras o la prestación de servicios, en particular garantizando un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios en los servicios públicos, y en el que el procedimiento de adjudicación de la concesión, incluida la estimación del valor, no será concebido con la intención de excluirlo del ámbito de aplicación de la presente directiva ni de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos o determinadas obras, suministros o servicios (art. 3.1); específicamente en su artículo 30.3 se establece que: «Los Estados miembros adoptarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de contratos de concesión, los operadores económicos cumplan con las obligaciones establecidas por la legislación de la Unión en materia medioambiental», y finalmente si en los apartados 4 y 5 del artículo 38 de la Directiva se reconoce que se «podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de adjudicación de concesión cuando hayan establecido que dicho operador económico ha sido objeto de una condena mediante sentencia firme», en el apartado 6 se establece que: «Los Estados miembros podrán establecer una excepción a la exclusión obligatoria prevista en los apartados 4 y 5, con carácter excepcional, por razones imperiosas de interés general como la salud pública o la protección del medio ambiente». Y, finalmente, como criterios de adjudicación reconoce el ambiental el artículo 41 en estos términos: «1. La adjudicación de las concesiones deberá efectuarse basándose en criterios objetivos que cumplan los principios establecidos en el artículo 3 y que garanticen la evaluación de las ofertas en unas condiciones de competencia efectiva tales que se pueda determinar la ventaja económica global para el poder adjudicador o la entidad adjudicadora. 2. Esos criterios estarán vinculados al objeto de la concesión y no conferirán al poder adjudicador o la entidad adjudicadora una libertad de elección ilimitada. Podrán incluir, entre otros, criterios medioambientales, sociales o relacionados con la innovación».

Otras normas comunitarias que debemos señalar son: la Decisión número 1386/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, relativa al Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2020, «Vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta»²⁶, y que con base en el artículo 192-3.º del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, aprueba el Programa General de Medio Ambiente de la Unión para el periodo que finaliza el 31 de diciembre de 2020 y cuyo artículo 3 prevé que la Unión y sus Estados miembros serán responsables de la consecución de los objetivos prioritarios establecidos en el programa actuándose teniendo en cuenta los principios de atribución, subsidiariedad y de proporcionalidad, trabajando las autoridades públicas con las empresas y los interlocutores sociales, la sociedad civil y los ciudadanos en la aplicación del programa; la Recomendación 19/2001 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la participación de los ciudadanos en la vida pública en el nivel local; la Decisión del Consejo de la Unión 2004/100/CE, de 26 de enero, por la que se establece un programa de acción comunitario para la promoción de la ciudadanía europea activa; los Reglamentos 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, y Reglamento 1367/2006, del Parlamento europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios, de las disposiciones sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Acompañados por la Directiva 2003/35/CE y Directiva 2003/4/CE, relativa al acceso del público a la información medioambiental, incorporada al ordenamiento español en la materia estudiada por la Ley 27/2006, de 18 de julio, de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente y con medidas urgentes en materia medioambiental por el Real Decreto-Ley 17/2012, de 4 de mayo, y la Ley 11/2012, de 19 de diciembre (que modificó normativa medioambiental tales como el texto refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, o la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero)²⁷. Regulaciones que sin embargo chocan con la realidad señalada por el profesor GARCÍA DE COCA²⁸, según el cual en pocos sectores del derecho de la Unión pueden apreciarse con tanta nitidez los obstáculos que los Estados han establecido a las instituciones comunitarias en su dilatada tarea de elaboración y aplicación de las sucesivas directivas sobre contratación pública.

²⁶ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: «Decisión n.º 1386/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, relativa al Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2020 "Vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta" [DOUE L 354, 28-XII-2013]», *Crónica de legislación*, (julio-diciembre de 2013), Unión Europea, *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, junio de 2014, 163-299.

²⁷ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: «Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente (BOE núm. 305, de 20-XII-2012)», *Crónica de legislación* (julio-diciembre de 2012), *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 1, junio de 2013, 163-223.

²⁸ GARCÍA DE COCA, J. A.: «Regulación Comunitaria sustantiva sobre los contratos celebrados en los sectores especiales y su repercusión sobre los contratos entre empresas de titularidad privada», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 59, 2001, pág. 2.

3.2. LAS PREVISIONES DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Señala el profesor MORENO MOLINA²⁹ que ese a integrar un sector del ordenamiento jurídico-público esencial para el adecuado funcionamiento de las Administraciones públicas, así como para la eficaz prestación de servicios a los ciudadanos, la contratación pública ha sido sometida en los últimos quince años a un sinfín de reformas normativas, impulsadas unas –la mayoría– por el muy desarrollado derecho de la Unión Europea en la materia, y planteadas otras por el legislador y gobernante español, que ha tratado –sin mucho éxito– de simplificar y hacer más eficaz el procedimiento jurídico administrativo de contratación.

Por lo que hace al respeto al principio de tratamiento igualitario de los licitadores será contrario a lo dispuesto en el artículo 160 del TRLCSP, al establecer que «en todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos», como a lo contemplado en el artículo 145 del TRLCSP al reconocer que «las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública», cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones (características de la oferta) antes de que se celebre el acto público de apertura, por romper el secreto de las proposiciones (Resolución núm. 67/2012 de 14 de marzo del TACRC). Esta realidad encuentra base en la consideración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa con referencia a la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Informe núm. 45/02, de 28 de febrero de 2003), la cual sostiene que «en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes» (también Resoluciones núm. 95/2012 y núm. 688/2014 del TACRC). Principio de igualdad de trato de los licitadores que se respeta (Resoluciones núm. 155/2011, núm. 69/2012, núm. 203/2012 y núm. 674/2014 de 17 de septiembre de 2014) si el pliego de cláusulas detalla las condiciones y requisitos de presentación de las mejoras (STJUE de 16 de octubre de 2003, Asunto Trunfellner GMBH, y STJUE de 24 de noviembre de 2008).

Teniendo en cuenta que el elemento ideológico está siempre presente en las directivas comunitarias, el criterio que guía al profesor GIMENO FELIÚ³⁰ es que es imprescindible realizar interpretaciones que garanticen la consecución del resultado que se persigue con la directiva. Por eso es necesario interpretar su contenido en función de tal resultado al objeto de evitar que mediante subterfugios legales formales se eluda el cumplimiento de las directivas en cuestión (amén de los propios principios constitucionales). Con esta reflexión las disposiciones normativas bási-

²⁹ MORENO MOLINA, J. A.: *Crisis y contratación local desde la perspectiva de la Administración*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Institut de Dret Públic, Anuario del Gobierno Local, 2011, págs.123-124.

³⁰ GIMENO FELIÚ, J. M.ª: «La necesaria interpretación subjetivo-funcional del concepto de poder adjudicador en la contratación pública», *Revista de Administración Pública*, núm. 151, enero-abril de 2000, Madrid, pág. 431.

cas en la contratación pública que son los pliegos de cláusulas³¹ se elevan por la jurisprudencia a categoría de *lex contractus* con fuerza vinculante para las partes (SSTS de 24 de noviembre de 1980, 10 de marzo de 1982, 6 de febrero de 1988, 8 de noviembre de 1988, 8 de marzo, 16 de mayo y 31 de julio de 1989, 22 de enero de 1990, 12 de mayo de 1992 y 21 de enero de 1994). Pliegos a los que ha de sujetarse tanto la Administración como los licitadores ya que a la hora de presentar sus proposiciones, aceptan de forma incondicional y expresa su contenido en su totalidad, sin salvedad ni reserva alguna (Resolución núm. 142/2012, de 28 de junio, del TACRC).

Apuntar que si bien el artículo 145 del TRLCSP al establecer que: «Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna», refiriéndose al pliego de cláusulas administrativas particulares, la Resolución número 264/2014, de 26 de marzo, del TACRC declaró que las proposiciones de los contratistas también deberán ajustarse a las demás exigencias derivadas del TRLCSP y que la referencia al pliego de cláusulas administrativas particulares se extiende también al pliego de prescripciones técnicas (Resolución núm. 907/2014 de 12 de diciembre). Si es reconocida la adecuación entre el objeto social y las prestaciones objeto del contrato, es doctrina del TACRC (Resoluciones núms. 148/2011, 154/2013, 208/2013 y 569/2013, entre otras) que debe existir una relación clara, directa o indirecta entre ambos, por eso que se reconociera legitimación al recurrente (Resolución núm. 687/2014 de 23 de septiembre de 2014 del TACRC) al contar este con capacidad suficiente para intervenir en el procedimiento contractual correspondiente y contar con el interés exigible para recurrir una vez analizada la relación entre el objeto social del licitador y su relación con el objeto del contrato, con base en el argumento de la Resolución núm. 279/2014 del TRCAC, que señaló que el artículo 57.1 del TRLCSP dispone que: «las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios» que no se recoge sino la regla general de capacidad de obrar de las personas jurídicas contenida en los artículos 35, 37 y 38 del Código Civil y los artículos 23 b) y 234 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que prevé que los estatutos indiquen el objeto social determinando las actividades que lo integran.

Sabiendo que los contratos públicos, como especifica el profesor GIMENO FELIÚ³², no constituyen exclusivamente un medio de abastecerse de materias primas o de servicios en las condiciones más ventajosas para el Estado, sino que, en la actualidad, a través de la contratación pública, los poderes públicos realizan una política de intervención en la vida económica, social y política del país, el principio de discriminación entrará en juego, como señala el profesor BLAN-

³¹ TORNO MÁS, J.: «Actuaciones relativas a la contratación: pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, perfección y formalización de los contratos, prerrogativas de la Administración», en Gómez-Ferrer Morant, R., *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Madrid: Civitas, 1996, pág. 268.

³² GIMENO FELIÚ, J. M.ª: «Los sujetos contratantes: alcance del concepto "poder adjudicador"», *Cuadernos de Derecho Local. QDL*, núm. 12, octubre de 2006, pág. 51.

QUER CRIADO³³, cuando el negocio jurídico se adjudique utilizando una combinación de criterios cuantitativos y cualitativos, de manera que si es inevitable conferir a la Administración contratante un cierto margen de legítima discrecionalidad para identificar qué factores permiten valorar con mayor acierto la mejor oferta, no deberá llegar a reconocerse una facultad discrecional absoluta, pues sería contrario al principio de igualdad de trato, violándose el respeto el principio de no discriminación, el introducir criterios arbitrarios que no estén vinculados con las prestaciones del objeto del contrato (Informe JCCA, núm. 44/2004, 12 de noviembre, que declaró contraria a derecho la discriminación positiva a favor de las mujeres trabajadores de una plantilla o las STS de 5 de julio de 2005 y la STSJ de Cataluña de 16 de diciembre de 2002 por valorarse como mérito la prestación de servicios en determinado territorio nacional). Partiendo de que la profesora BELADÍEZ ROJO³⁴ apuntara que si bien puede afirmarse que el principio de legalidad sí que exige que toda la actividad de la Administración se encuentre sometida al derecho, esta sujeción al derecho no conlleva que la Administración no pueda actuar si previamente no se encuentra específicamente habilitada por una norma, sino únicamente que debe actuar respetando las previsiones del ordenamiento jurídico, por la jurisprudencia comunitaria como actuación contraria a la igualdad de trato y contraria al principio de buena administración la desestimación de las ofertas sin ejercer la facultad de solicitar aclaraciones cuando la ambigüedad detectada en la formulación de una oferta pueda explicarse de modo simple y disparse fácilmente (Sentencia de 10 de diciembre de 2009, As. T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV/Comisión, apdo. 56).

En el título II del TRLCSP sobre las partes en el contrato, con carácter general en materia de capacidad y solvencia del empresario para las condiciones de aptitud se estipula en el artículo 54 del TRLCSP que: «1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta ley, se encuentren debidamente clasificadas. 2. Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato. 3. En los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17 de esta ley, el contratista deberá acreditar su solvencia y no podrá estar incurso en la prohibición de contratar a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 60»; para acreditar el cumplimiento de las normas de gestión medioambiental se prevé en el artículo 81 del TRLCSP: «1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, los órganos de contratación podrán exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de gestión medioambiental. Con tal finalidad se podrán remitir al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) o a las normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales en la materia y certificadas por organismos conformes a la legislación comunitaria o a las normas europeas o internacionales relativas a la certificación. 2. Los órganos de contratación reco-

³³ BLANQUER CRIADO, D.: *Derecho Administrativo*, tomo 1, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, págs. 697-698.

³⁴ BELADÍEZ ROJO, M.: «La vinculación de la Administración al Derecho», *Revista de Administración Pública*, núm. 153, septiembre-diciembre de 2000, Madrid, pág. 320.

nocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental que presenten los empresarios». Y de manera específica para los contratos de obras y de servicios, el artículo 76.1 d) del TRLCSP sobre su solvencia técnica en los contratos de obras: «1. En los contratos de obras, la solvencia técnica del empresario deberá ser acreditada por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación: d) En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato» y en el artículo 78.1 f) del TRLCSP para la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios, se reconoce que «En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación: f) En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato».

En la regulación de la preparación de los contratos, libro II, título I, partiendo de la previsión del artículo 109.3 del TRLCSP, al establecer que al expediente se incorporarán el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato, el artículo 119 del TRLCSP habilita al órgano de contratación a señalar en el pliego el organismo u organismos de los que los candidatos o licitadores puedan obtener la información pertinente sobre las obligaciones relativas a diversas materias, entre ellas a la protección del medio ambiente, que serán aplicables a los trabajos efectuados en la obra o a los servicios prestados durante la ejecución del contrato. Esto no obstará para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 152 sobre verificación de las ofertas que incluyan valores anormales o desproporcionados.

En las actuaciones preparatorias del contrato de concesión de obra pública, su estudio de viabilidad se regula en el artículo 128 al contemplar que «1. Con carácter previo a la decisión de construir y explotar en régimen de concesión una obra pública, el órgano que corresponda de la Administración concedente acordará la realización de un estudio de viabilidad de la misma. 2. El estudio de viabilidad deberá contener, al menos, los datos, análisis, informes o estudios que procedan sobre los puntos siguientes: d) Estudio de impacto ambiental cuando este sea preceptivo de acuerdo con la legislación vigente. En los restantes casos, un análisis ambiental de las alternativas y las correspondientes medidas correctoras y protectoras necesarias». Para el contrato de obras, el artículo 123 reconoce el contenido de los proyectos y responsabilidad derivada de su elaboración: «1. Los proyectos de obras deberán comprender, al menos: 3. Salvo que ello resulte incompatible con la naturaleza de la obra, el proyecto deberá incluir un estudio geotécnico de los terrenos sobre los que esta se va a ejecutar, así como los informes y estudios previos necesarios para la mejor determinación del objeto del contrato». Por su parte, el TACRC (Resolución núm. 319/2014, citada por la Resolución núm. 750/2014), sobre las ofertas en el ámbito de la contratación pública, ya manifestó que «nos encontramos con el principio básico de inalterabilidad de las proposiciones económicas, que proscribiera cualquier modificación de las mismas por el licitador que las formula una vez que los sobres que las contienen hayan sido presentados, y que solo le permite al órgano de contratación, con fundamento en la doctrina antiformalista, la subsanación de los defectos de las ofertas que tengan este carácter de subsanables».

Ya apuntó el profesor MESTRE DELGADO³⁵ que Consejo de Estado, respaldando la iniciativa adoptada, de forma más decidida, por la Comunidad de Madrid. En el Dictamen de 19 de noviembre de 1998 (referido al proyecto de decreto por el que se establecían medidas en la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid para apoyar la estabilidad y calidad en el empleo) indicó que la lectura de este artículo (el art. 87 de la Ley 13/1995) hace ver que los criterios que pueden sentarse en los concursos para la adjudicación del contrato son variables y acomodables a cada caso, y además no prohíben que una comunidad autónoma que –como la de Madrid– haya asumido competencias de desarrollo legislativo en materia de contratos, haga uso, dentro del marco de la legislación básica, de su facultad normativa, como ahora lo hace, sin contravenir las bases de la regulación para todo el Estado, para establecer criterios objetivos de adjudicación de los contratos públicos, como los indicados en el presente proyecto de decreto. Partiendo de reconocimiento de los principios de igualdad y transparencia, en el artículo 139 del TRLCSP, para la selección del adjudicatario en el artículo 150.1 del TRLCSP se habilita que para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, entre otros las características medioambientales, además los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, apuntar que en el procedimiento de adjudicación de los contratos públicos el procedimiento negociado se caracteriza, según el artículo 169 del TRLCSP, porque «la adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos», en su tramitación (art. 176 del TRLCSP) «en el pliego de cláusulas administrativas particulares se determinarán los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, hayan de ser objeto de negociación con las empresas».

Además, también en la regulación de las comunidades autónomas se presenta la dimensión ambiental como factor a considerar en la contratación pública para su respeto y protección. En este sentido podemos señalar regulaciones como las contenidas en la Ley 18/2003, de medidas fiscales y administrativas de Andalucía, al regular en el artículo 117 los criterios medioambientales en la adjudicación en los contratos públicos; en Castilla-La Mancha se aprobó una guía de Compra Pública Ética y Sostenible (2007); en la Comunidad Valenciana señalar la Orden de 11 de noviembre de 2002, de características ambientales para los pliegos de adjudicación de contratos públicos, o el Plan de Desarrollo Regional de Castilla y León para el periodo 2000-2006 en el que encontramos una Estrategia de Desarrollo Sostenible donde se especifican los criterios de protección del medio ambiente en la contratación pública³⁶.

³⁵ MESTRE DELGADO, J. F.: «Contratos públicos y políticas de protección social y medioambiental», *Revista de Estudios de la Administración Local (REALA)*, núm 291, 2003, pág. 710.

³⁶ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: «El régimen de incorporación de criterios ambientales en la contratación del sector público: su plasmación en las nuevas leyes sobre contratación pública de 2007», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 80, 2008.

Otro mecanismos para proteger en sede contractual el medio ambiente lo ofrece la prohibición para contratar del artículo 60 a) y c) del TRLCSP 3/2011, de 14 de noviembre, con personas condenadas mediante sentencia firme por delitos relativos a la protección del medio ambiente o por infracción muy grave en materia medioambiental, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos; en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (modificada por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral); en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad; en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases; en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados; en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación (modificada por la Ley 5/2013, de 11 de junio). Particularmente, señalar que la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, en su artículo 61 establece que «para la valoración de las proposiciones y determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como las características medioambientales».

Por lo que hace a la materia de evaluación medioambiental que se conecta con la realidad de la contractual, hoy tenemos que considera lo previsto en el Real Decreto 1015/2013, de 20 de diciembre, por el que se modifican los anexos I, II y V de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (Real Decreto 1274/2011, de 16 de septiembre, por el que se aprueba el Plan estratégico del patrimonio natural y de la biodiversidad 2011-2017, en aplicación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad), y particularmente en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, que derogó la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, el texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, y el Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental (disposición derogatoria única) en cuya exposición de motivos ya basa su aprobación y fundamento en el derecho comunitario constituido por la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio, sobre evaluación de las repercusiones de determinados planes y programas en el medio ambiente, y por la Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre, de evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, que la presente ley transpone al ordenamiento interno y en cuyo artículo 1 reconoce «Esta ley establece las bases que deben regir la evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, garantizando en todo el territorio del Estado un elevado nivel de protección ambiental, con el fin de promover un desarrollo sostenible, mediante: a) La integración de los aspectos medioambientales en la elaboración y en la adopción, aprobación o autorización de los planes, programas y proyectos; b) el análisis y la selección de las alternativas que resulten ambientalmente viables» para materializar los principios reconocidos en su artículo 2 de la evaluación ambiental. Esta evaluación se regula en el ámbito de sus competencias también por las

comunidades autónomas, siendo una muestra en Extremadura la regulación contemplada en el Decreto 54/2011, de 29 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Evaluación Ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y el Decreto 81/2011, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de autorizaciones y comunicación ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y hoy la Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura, o en el País Vasco la Ley 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica o *fracking* (art. 4).

Por su parte, la STJUE de 11 de febrero de 2015, por la que se resuelve una petición de decisión prejudicial en relación con la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, en su versión modificada por la Directiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, Asunto C-531/13, manifestó que en virtud del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 85/337, los Estados miembros determinarán, mediante un estudio caso por caso o mediante umbrales o criterios establecidos por ellos, si los proyectos a los que se refiere el anexo II de esta directiva deben ser objeto de una evaluación de sus repercusiones sobre el medio ambiente. Margen de apreciación al respecto que, no obstante, se encuentra limitado por la obligación, establecida en el artículo 2, apartado 1, de esta directiva, de someter a un estudio acerca de las repercusiones en el medio ambiente los proyectos que puedan tener repercusiones importantes sobre el mismo, en particular, debido a su naturaleza, sus dimensiones o su localización (Sentencia Salzburger Flughafen, C-244/12, EU: C: 2013: 203, apdo. 29).

Por lo que hace a la legitimación en estos procedimientos administrativos de evaluación del impacto ambiental, se ha manifestado la STJUE de 16 de abril de 2015, Asunto C-570/13, Karoline Gruber, para quien la decisión administrativa por la que se declara que para un determinado proyecto no es preciso realizar una evaluación del impacto ambiental, tiene también efectos vinculantes para los vecinos que carecen de legitimación para recurrir contra la citada decisión administrativa, siempre que dichos vecinos, que forman parte del «público interesado» en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2011/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente reúnan los criterios previstos por el derecho nacional en cuanto al «interés suficiente» o al «menoscabo de un derecho». Corresponde al órgano jurisdiccional remitente examinar si se cumple dicho requisito en el asunto pendiente ante él. En caso de respuesta afirmativa, debe declarar que una decisión administrativa de no efectuar esa evaluación carece de efecto vinculante respecto a tales vecinos.

La contratación pública es protectora del medio ambiente también en clave europea; así, para impulsar y consolidar lo que algún autor ha denominado contratos verdes³⁷, manifestar que

³⁷ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.: «Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 1, 2011, págs. 1-11.

vio la luz el *Libro verde. La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro*, de la Comisión de 27 de noviembre de 1996 sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la Unión Europea, invitando a la aplicación de una política más abierta de la contratación pública haciendo de la contratación pública un instrumento para lograr objetivos sociales; que supone su vinculación inmediata con el medio ambiente por la conexión que este tiene con el resto de derechos de desarrollo de la persona; el Libro Verde de 2001 sobre la política de productos integrada» para reorientar la política medioambiental para desarrollar un mercado de productos más ecológicos o la Comunicación de la Comisión de 2008 para una contratación pública ecológica. En este sentido vio la luz la Ley 8/2015, de 21 de mayo, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y por la que se regulan determinadas medidas tributarias y no tributarias en relación con la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos, que en relación con el título V de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, se incluye una modificación con el fin de detallar la afectación a fincas particulares derivadas de la construcción de instalaciones gasistas y de oleoductos.

En definitiva, esta preocupación por las relaciones entre medio ambiente y contratación pública se observan en la Decisión número 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente, en el que se enfatiza «la promoción de una política de contratación pública respetuosa con el medio ambiente» y reconocía medio de lograr sus fines «fomentar la aplicación de criterios ecológicos en la adjudicación de contratos públicos, que permitan tener en cuenta las características medioambientales y la posible integración de consideraciones relativas al ciclo de vida medioambiental, incluida la fase de producción, en los procedimientos de adjudicación de contratos, sin perjuicio del respeto de las normas comunitarias sobre mercado interior y competencia, aportando orientaciones sobre mejores prácticas y empezando una revisión de la adjudicación de contratos con criterios ecológicos en las instituciones comunitarias». Finalmente, señalar el uso de la ecoetiqueta europea como un medio de fomentar y facilitar la contratación pública ecológica procurando la sostenibilidad en la contratación pública (Reglamento núm. 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009).

Regulaciones comunitarias que deben ser observadas en la regulación nacional, resultando que la inclusión de los criterios ambientales, con lo que supone de valoración al bien ambiental como bien jurídico digno de protección, en los procedimientos de adjudicación de los contratos³⁸ es decisión coherente con estas regulaciones, toda vez que el TJUE ya ha condenado a España por la inadecuada transposición de las directivas (STJUE de 15 de mayo de 2003), manifestando que también los contratos quedan sujetos, al menos, a los principios del tratado, entre ellos el desarrollo sostenible, además de la no discriminación, la libre competencia y la igualdad de trato (STJUE de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen).

³⁸ TEODORO ABBAD Y GERMÁN GUTIÉRREZ: «La valoración del bien ambiental como elemento del dictamen pericial en el delito contra el medio ambiente y la ordenación del territorio», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 48, 1 de julio de 2015.

Finalmente apuntar que en la petición de decisión prejudicial con el objeto la interpretación de los artículos 44 a 48 y 53 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, la STJUE de 26 de marzo de 2015 (Asunto C-601/13) resolvió que la calidad de la ejecución de un contrato público puede depender de manera determinante de la valía profesional de las personas encargadas de ejecutarlo, valía que está constituida por su experiencia profesional y su formación así como que para la adjudicación de un contrato de prestación de servicios de carácter intelectual, de formación y de consultoría, el artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, no se opone a que el poder adjudicador establezca un criterio que permita evaluar la calidad de los equipos concretamente propuestos por los licitadores para la ejecución de ese contrato, criterio que tiene en cuenta la constitución del equipo, así como la experiencia y el currículum de sus miembros³⁹.

4. CONCLUSIÓN

Para concluir, el ajuste del procedimiento de contratación y la consideración y respeto que merece el medio ambiente en su aplicación, que ya cuenta con una regulación comunitaria y espíritu favorable de los poderes públicos, debe mantenerse de manera paulatina e imparable para que el contenido íntegro del derecho el medio ambiente sea real y efectivo. No olvidemos que se trata de un derecho con inmediatas vinculaciones en otros derechos (STC 119/2001, de 24 de mayo), como el derecho a la integridad física y moral (art. 15 de la CE), el desarrollo de la persona (art. 45.1 de la CE), el derecho a la intimidad personal y familiar y domiciliaria (art. 18 de la CE) y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 de la CE).

Ubicado el derecho al medio ambiente en la Constitución en el capítulo III, sobre principios rectores de la política económica y social, y vista la regulación comunitaria tanto del medio ambiente como de los contratos públicos, podemos afirmar con el profesor RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ⁴⁰ que se trata de derechos que realmente, a día de hoy, ya podrían considerarse como derechos fundamentales, como el derecho al agua o a una alimentación digna. Interesante, me parece, es la vinculación del derecho al medio ambiente en el artículo 45.1 al desarrollo de la persona. Esta mención también es predicable del resto de los derechos económicos y sociales a que se refiere el capítulo tercero de la Constitución.

³⁹ MARTÍNEZ PALLARES, P. L.: «Reflexiones sobre la inclusión de aspectos sociales y medioambientales como criterios de adjudicación de los contratos públicos», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 18, 2003.

⁴⁰ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: «Jurisdicción contencioso-administrativa, derechos fundamentales y principios rectores de la política económica y social», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña (AFDUDC)*, núm. 14, 2010, pág. 697.

Desde la normativa comunitaria y nacional y las resoluciones judiciales debe hacerse realidad que de manera continua los poderes públicos se afanen por la búsqueda real de una compra pública ecológica, que se conseguirá si en el procedimiento de adjudicación y posterior ejecución del contrato público se consolidan criterios de respeto medioambiental así como instaurar políticas públicas de fomento como la ecoetiqueta para que la ciudadanía tenga conocimiento de la información en materia medioambiental y así poder juzgar el respeto al medio ambiente como obligación de todos, también en la aplicación de la contratación pública.

Las referencias al respeto al medio ambiente y los procedimientos de adjudicación de los contratos deben conducir a que la valoración del criterio ambiental se realice respetando en todos los contratos públicos los principios generales de la contratación con base en las regulaciones comunitarias, no puede hacernos perder de vista la reflexión de la profesora Silvia del SAZ⁴¹ al recordar que, tal y como pone de manifiesto la Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre el Derecho Comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos por las directivas sobre contratación pública (2006/C179/02), al derecho comunitario no le resulta irrelevante cómo los poderes adjudicadores adjudican los contratos no sujetos a las directivas, los contratos no armonizados según la terminología de la ley, porque no alcanzan los umbrales establecidos o, alcanzándolos, se refieren a servicios no incluidos.

En definitiva, el respeto al medio ambiente, la satisfacción de los intereses generales en la contratación pública por la Administración mediante la valoración de criterios ambientales en el procedimiento de adjudicación nos permite anticipar el respeto al medio ambiente como clave del desarrollo de la persona, esto es, siguiendo al profesor ALEGRE MARTÍNEZ⁴², percibir la importancia de la dimensión humana de la presencia de los deberes al lado de los derechos, no solo en la letra de la norma básica, sino en el sentir y actuar colectivos; lo cual, al fin y al cabo, nos reconduce a la consideración de la igualdad en deberes como lógico correlato de la igualdad en derechos. Solo así podrán darse «las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas» (art. 9.2 de la CE).

⁴¹ DEL SAZ, S.: «La nueva Ley de Contratos del Sector Público ¿Un nuevo traje con las mismas rayas», *Revista de Administración Pública*, núm. 174, septiembre-diciembre de 2007, Madrid, pág. 363.

⁴² ALEGRE MARTÍNEZ, M. A.: «Los deberes en la Constitución española. Esencialidad y Problemática», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009, pág. 276.